

(譯本)

案件編號：第 2/2003 號

案件類別：民事方面的司法上訴

會議日期：2003 年 4 月 30 日

上訴人：甲和乙

被上訴人：同上

主 題：

- 在向中級法院提起的上訴中附具文件
- 預約合同
- 訂金
- 遲延
- 確定性不履行
- 實質期限
- 已確定裁判
- 解除合同
- 違反次要義務
- 持續或定期執行的合同

摘 要：

一、 根據《民事訴訟法典》第 616 條第 1 款第二部分的規定，“……或僅因第一審所作之審判而有需要附具文件時，當事人得將有關文件附於其陳述”。

二、 如果第一審裁判所依據的是由法院出其不意地主動附具的證據，或者依據的是當事人有理由預料不到其適用的法律規定，則具備前一項結論中規定的限制條件。

三、 根據 1966 年《民法典》第 442 條的規定原來的行文——該行文在澳門有效至新法典生效之日——只有債務人確定性不履行而不是單純的遲延，才按照是交付訂金者不履行還是接受訂金者不履行這兩種不同情況，分

別確定喪失訂金或者返還雙倍訂金。

四、 根據 1966 年《民法典》第 808 條第 1 款的規定，遲延成為確定性不履行，要麼由於債權人已喪失其在給付中的利益，要麼由於在遲延的情況下債權人在給付不進行之後對債務人作出了責備性催告，為其規定一個履行的補充期間。

五、 以上第 3 項和第 4 項的內容適用於預約合同。

六、 **實質期限**合同係指逾期後的給付對債權人已失去用處的合同。如果其實質是由給付本身的性質造成的，考慮到相關目的，該期限可以是**客觀期限**。如果實質期限係指逾期後的給付對債權人而言用處已消失，並且產生於各立約人明示或者默示的約定，而不是由其中一個立約人單方面規定的，則該期限為**主觀實質期限**。

七、 前一個訴訟的裁判已確定的案件不包含後來的事實，也不包括前一個訴訟之後仍然維持且構成違反合同義務的以前的事實。

八、 解除合同的依據，可以是違反主要義務或者次要義務，甚至是違反一個行為方面的從屬義務，只要違反的程度嚴重即可。

九、 違反次要義務，如果反映於完成主要合同上的不履行，則可以導致解除合同。

十、 根據 1966 年《民法典》第 434 條第 2 款的規定，如果一個預約合同中有預約買方使用不動產並為此支付回報的內容，則合同的這一部分應被視為持續或定期執行的合同。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

甲對乙提起通常宣告之訴，請求：

- 宣告解除雙方訂立的預約買賣合同；
- 判處被告向原告支付雙倍訂金，即港幣 12,933,100.00 元，相當於澳門幣 13,340,492.65 元；
- 判處被告向原告支付港幣 4,410,543.80 元，相當於澳門幣 4,549,475.93 元，該款項是作為大廈管理費及利息向被告支付的；
- 判處被告向原告支付該等款項從傳喚之日起計算的法定利息。

被告作出答辯並提出反訴，請求：

- 宣告解除雙方訂立的預約買賣合同；
- 判處原告喪失訂金以及已經交付的所有從屬給付；
- 或者，作為補充，宣告預約合同有效並規定履行期間，應判處原告向被告支付價金的剩餘部分和該款項的利息，以及分別為 37 個單位的大廈管理費和水電管道設施開支的澳門幣 1,376,792.00 元和澳門幣 92,500.00 元。

透過 2001 年 7 月 18 日的**判決**，**初級法院合議庭主席**決定：

- 宣告由於被告的過錯確定性不履行而解除預約合同；
- 判處被告向原告返還雙倍訂金港幣 12,933,100.00 元，相當於澳門幣 13,340,492.65 元；
- 判處被告向原告支付原先以大廈管理費名義向被告交付的港幣 4,410,543.80 元，相當於澳門幣 4,549,475.93 元；
- 判處被告向原告交付該等款項從傳喚之日起按照法定利率計算的已到期和將到期的利息。
- 裁定反訴理由不成立，豁免被反訴方在請求中的責任。

被告不服判決，提起上訴，**中級法院**透過 2002 年 10 月 24 日的合議庭裁判作出以下決定：

- 駁回在上訴理由陳述中附具文件的請求；
- 裁定與該訴訟相關的上訴理由不成立，廢止宣告解除預約合同、判處上訴人交付雙倍訂金及其他款項的決定，因此裁定該訴訟理由不成立；
- 裁定關於反訴的上訴理由部分不成立，維持其主請求亦即解除預約合同和判處原告喪失訂金和繳付其他款項理由不成立的判決，但是，裁定輔助請求理由部分成立，宣告預約合同有效，但確定履行該合同的期間和判處原告向被告交付其他款項的請求理由不成立。

現在，**原告**向本終審法院提起上訴，在其理由闡述中提出以下結論：

- 1) 被上訴的裁判認為，沒有出現能導致確定性不履行的上訴人利益的喪失；
- 2) 根據該看法，就解除合同而言，債權人喪失利益僅僅與從時間意義上的不履行相關聯——決定訂立確定性合同的確切日期；
- 3) 但是，必須說明，可能導致債權人喪失在維持合同關係中的利益的一切比較嚴重的違反或偏離合同計劃的情況，原則上均應賦予其解除合同的權利；
- 4) 不履行債務所指的既可能是主債務，也可能是從屬性給付，或者指違反行為方面的旁義務；
- 5) 應當謹記，一般來說，債權人透過準確履行債務旨在達到的，要麼使用方面的目的，要麼是交換方面的目的；
- 6) 所有不執行給付或者給付在數量或品質上不準確，只要會使給付物的某個用處變為不可行，或者使債權人不能將其用於原先打算的特別用途，原則上均應被視為是嚴重的；
- 7) 因此，上述不準確，尤其是遲延，使債權人喪失其指望從轉售取得的大部分益處，也應被視為解除合同的適當理由；
- 8) 根據 1966 年《民法典》第 410 條的規定，上述看法適用於預約合同；
- 9) 必須考慮已認定事實第二冊的第 29、30、31、37、38、40 和 42 項；
- 10) 必須強調指出，高等法院的合議庭裁判確定之後，從 1996 年 12 月起，上訴人多次告知被上訴人，應當恢復相關單位被拆毀之前的原狀；
- 11) 被上訴人沒有滿足這一要求，不僅在 1996 年沒有，而且在 1997 年 8 月以及當年 10 月沒有，甚至在附具於起訴書並見之於卷宗第 24 頁的信件規定的 60 日期間內也沒有滿足這一要求；
- 12) 上訴人列舉了多個事實，從中推斷出已經喪失了被上訴人負擔的給付中的利益；
- 13) 這一切均表明，由於標的物與所預期目的不符，在提起訴訟之日已經喪失了相關給付中的利益；
- 14) 因此，上訴人有權宣告解除該合同，這一宣告可以透過提起訴訟的途徑作出(見 G. Teles e o Ac. R.C. de 29/992, C.J. XVII tomo IV pg.79 e Ac. S.T.J. de 27/11/97 B.M.J.471/388 st.)；
- 15) 被上訴的合議庭裁判得出上訴人未喪失在給付中的利益的結論，是對 1966 年《民法典》第 432 條、433 條和 434 條、第 442 條第 2 款以及第 800 條作了錯誤的解釋和適用，違反了其規定；
- 16) “喪失在給付中的利益”是一個既不可以又不應當援引的法律概念；
- 17) 被上訴的合議庭裁判多次提及，根據第 24 號文件上訴人未喪失在給付中的利益，這樣，原審法院就審查了其不可審理的問題；
- 18) 因此，違反了《民事訴訟法典》第 668 條第 4 款 d)項的規定，有該項所規定的無效；
- 19) 另外，得出這樣的結論，也違反了 1966 年《民法典》第 236 條的規定；
- 20) 與被上訴的合議庭裁判所持的看法相反，由於被上訴方未訂立執行預約合同的買賣公證書，遲延已經變成為確定性不履行；
- 21) 至少從 1997 年 10 月 30 日，即其法定代理人未前往司徒民義大律師公證員事

務所之日，被上訴人的遲延已經開始；

22) 但是，除此之外，被上訴人還沒有遵守透過第 22 號文件為其規定的 15 天的期間；

23) 所以，至少在這第二個時刻，遲延變成為確定性不履行；

24) 被上訴的合議庭裁判再次錯誤地解釋和適用了 1966 年《民法典》第 432 條、433 條和 434 條、第 442 條第 2 款以及第 800 條，並違反了其規定；

25) 已獲認定的事實顯示出被上訴方不願履行預約合同的意圖；

26) 這一意圖被卷宗第 23 頁（附具於起訴狀的）的信件和申請書的內容所確認，在上述申請書中，被上訴人請求出具被上訴的合議庭裁判的證明書，以申請取消根據第一審判決登記的司法抵押，這一要求暴露了其出讓該等單位的企圖；

27) 因此，結論是無須指定任何補充期間。

被告，即被上訴人，主張維持判決中裁定訴訟理由不成立的部分。

該被告還針對不同意將其於 1997 年 10 月 8 日給原告的信附入卷宗的決定提起上訴，為此提出以下結論：

1. 不准把現上訴人於 1997 年 10 月 8 日致被上訴人的信附具於向中級法院呈交的理由陳述的決定，缺乏充分的法理依據；

2. 附具上述文件的理由在於，從法律觀點來看，初級法院在本案中作出的裁判對現上訴人保持所謂沉默作出了負面評價，這一裁判實屬突然；

3. 確實，儘管中級法院現在確認上訴人在其一方沒有任何不履行合同的行為方面完全有理；

4. 但是，卷宗內未附入該文件，是使第一審法院在評價（被上訴人偽稱的）上訴人未作答覆時將其視為不履行之意圖的表現；

5. 儘管實體問題上已確定的裁判在確定事實事宜方面具有先決效力，但是，根據實質真實原則，民事訴訟法律仍然規定了屬重要的空間，接納與各訴訟當事人的正常期望相反、在案件後期具有重要性的事實方面的證據；

6. 被上訴的判決不准把相關文件附入卷宗，違反了《民事訴訟法典》第 616 條的規定。

原告未就這一問題作出表示。

二、事實

被上訴的法院已認定以下事實：

1991 年 10 月 3 日，原告與被告簽訂了一個預約買賣合同，其中後者許諾出售、前者許諾購買商業中心編號從“XX”至“XX”的 37 個獨立單位，該商業中心位於 [地址 (1)]（已認定事實 A）項）。

預約買賣的各單位總價定為港幣 15,866,200.00 元，相當於澳門幣 16,365,985.30 元（已認定事實 B）項）。

在簽訂合同的行為中，被告收到原告訂金和首付款港幣 1,586,620.00 元（已認定事實 C）項）。

此後，原告向被告交付了以下款項：

— 港幣 793,310.00 元，1991 年 11 月 5 日，作為第二次追加訂金；

— 港幣 793,310.00 元，1991 年 12 月 3 日，作為第三次追加訂金（已認定事實 D）項）。

該合同明文規定，從 1991 年 12 月 3 日算起的兩個月期間內，被告無權收取價金剩餘款項的利息（已認定事實 E）項）。

如果在這兩個月期間內原告向第三人轉售出某個獨立單位，那麼原告必須向被告交付該價金的 5%（已認定事實 F）項）。

另外還規定，如果至 1992 年 2 月 3 日仍有獨立單位待轉售，必須向被告交付該等獨立單位價金的 5%（已認定事實 G）項）。

1992 年 3 月 18 日，原告向被告交付港幣 793,310.00 元的款項，至此，考慮到近期交付的款額，在該日已經付清價金的 25%（已認定事實 H）項）。

價金中剩餘的 75% 將按照[銀行(1)]購買不動產貸款利率計息，直至所有獨立單位全部被轉售為止（已認定事實 I）項）。

在該等單位未被轉售時，被告無權對價金中尚未交付的部分提出要求，而僅有權收取該部分產生的利息，直至原告得以把各獨立單位移轉至第三人為止（已認定事實 J）項）。

該等單位轉售出之後，所剩餘的 75% 的價金將通過新的預約購買者申請的銀行融資交付（已認定事實 K）項）。

該合同載明，大廈管理已經由被告判給“丙”，原告必須與該公司簽訂物業管理合同（已認定事實 L）項）。

還規定，從 1991 年 12 月 3 日起，大廈管理費將由原告或新的預約購買者負責（已認定事實 M）項）。

原告從 1991 年 12 月 3 日開始交付全部大廈管理費（已認定事實 N）項）。

除上述款項之外，原告還於 1993 年 3 月 11 日向被告交付了價金港幣 1,000,000.00 元（已認定事實 O）項）。

另外，還於 1993 年 4 月 30 日交付了價金港幣 1,000,000.00 元（已認定事實 P）項）。

於 1993 年 11 月 30 日又交付了港幣 500,000.00 元（已認定事實 Q）項）。

原告交付的價款總額為港幣 6,466,550.00 元（已認定事實 R）項）。

被告多次要求原告交付尚餘的價金，尤其是在 1993 年 11 月 6 日的一封信中提出有權解除合同（已認定事實 S）項）。

被告透過 1995 年 1 月 18 日的信告知原告，價金的餘額已升至港幣 9,399,650.00 元，要求交付 3 個月的利息和大廈管理費港幣 348,837.55 元（已認定事實 T）項）。

原告透過 1995 年 1 月 26 日和 1995 年 2 月 28 日開出的兩張支票交付了所要求交付的款項，其中一張為港幣 110,205.89 元，另一張為港幣 238,631.66 元（已認定事實 U）項）。

1995 年 6 月 20 日，原告向被告交付了 1995 年 3 月的大廈管理費和利息港幣 133,413.00 元（已認定事實 V）項）。

1995 年 7 月 28 日，原告交付了當年 4 月至 6 月期間大廈管理費及利息的剩餘部分，金額為港幣 405,429.42 元，該交付是透過向被告經濟集團下屬的“丁”公司開具的支票進行的（已認定事實 W）項）。

1995 年 7 月 31 日，被告要求原告在 3 日內交付 1995 年 7 月的大廈管理費以及遲延

利息共計港幣 130,612.56 元（已認定事實 X)項）。

透過 1995 年 8 月 10 日的信規定原告在 3 日期間內提出交付尚餘價金的建議，否則將解除合同（已認定事實 Y)項）。

原告從中華人民共和國返回之後立即知悉了被告 1995 年 8 月 23 日的一封信，被告在信中告知原告，相關合同已被解除（已認定事實 Z)項）。

被告在採取這一步驟之前，已經把上述商業中心租賃給了第三人（已認定事實 AA)項）。

被告在 1995 年 8 月 31 日的信中重申解除相關合同的決定，雖然原告在前一天已經透過信件表示願意結算 7 月和 8 月的利息和大廈管理費（已認定事實 BB)項）。

被告背着原告把相關單位租賃給了“戊”，該公司從 1995 年 7 月開始在其中進行工程並在當年 11 月開始在那裏經營一家超級市場（已認定事實 CC)項）。

還背着原告拆除了該等單位之間的所有隔牆（已認定事實 DD)項）。

原本預約買賣的 37 個單位，成了在結構和組成上均與雙方簽署的已認定事實 A)項所指合同的標的完全不同的廣闊空間（已認定事實 EE)項）。

原告於 1997 年 8 月 29 日致信被告，該信的影印本作為第 22 號文件附入卷宗，其內容被視為在此轉錄（已認定事實 FF)項）。

該信件的通告，沒有一個得到被告遵守（已認定事實 GG)項）。

被告於 1997 年 12 月致信原告，該信的影本作為第 23 號文件附入卷宗，其內容被視為在此轉錄（已認定事實 HH)項）。

對該信的覆信中作出的通告，作為第 24 號文件附入卷宗，其內容被視為在此全文轉錄（已認定事實 II)項）。

收到第 HH)項所指的信件之後，雙方沒有為訂立相關公證書而辦理繳納物業轉移稅手續（已認定事實 JJ)項）。

由於負擔大廈管理費，原告獲准進入公共部分和各獨立單位，以在“現場”向可能感興趣的人展示該等單位，但一直沒有把大樓的鑰匙交給原告（對問題的答覆第 1 項）。

1995 年 7 月中旬，被告阻止原告進入該大樓，對其封閉了入口（對問題的答覆第 2 項）。

在交接上述第 23 條所指支票的行為中雙方達成協議，允許原告自由出入該大樓（對問題的答覆第 3 項）。

從 1995 年 7 月中旬起，被告阻止原告向可能有興趣者介紹該等單位（對問題的答覆第 4 項）。

1995 年 7 月，被告瞭解到原告正在與“己”就出租該商業中心進行談判，但條件不明（對問題的答覆第 6 項）。

被告以第 CC)項所指的租賃使將該等單位轉賣給對其感興趣者庚成為不可能，此人有意以港幣 13,500,000.00 元的價格購買（對問題的答覆第 8 項）。

在高等法院 1996 年 12 月 11 日的合議庭裁判確定之後，原告立即再次通知被告，應恢復相關單位在第 DD)項所指的拆除進行以前的狀況（對問題的答覆第 9 項）。

被告曾幾次與原告聯繫，以完成預約買賣合同（對問題的答覆第 10 項）。

與該預約買賣合同相關的價金餘額為港幣 9,399,650.00 元（對問題的答覆第 13 項）。

原告許諾向被告交付與 37 個獨立單位的水電管道設施相關的款項澳門幣 92,500.00

元（見卷宗第 203 頁至 206 頁背面）（對問題的答覆第 15 項）。

三、法律

待解決的問題

1. 待解決的問題如下：

A) 關於被告針對不同意在卷宗中附具其 1997 年 10 月 8 日給原告的信件的決定提起的上訴，需要瞭解的是，是否具備《民事訴訟法典》¹第 616 條第 1 款第二部分的條件，也就是說，是否純粹因為第一審之審判而需要附具該文件。

但是，即使對這一問題的回答是肯定的，上訴也不一定因此而理由成立，這是因為，根據《民事訴訟法典》第 652 條，《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款適用於向終審法院提起的上訴的審判，該款規定的是，“對於不涉及案件實體問題之上訴，僅在所作之違法行為對案件之審查或裁判造成影響……方可裁定上訴之理由成立”，因此，必須查明是否具備這一前提。

B) 關於原告針對實體決定提起的上訴，需要瞭解的是，被告一方是否有確定性不履行預約合同的問題，也包括原告在簽訂確定性合同中是否喪失利益的問題。

被告提起的上訴

對《民事訴訟法典》第 616 條第 1 款第二部分的解釋

2. 讓我們從第一個問題開始。

在向中級法院呈交的上訴理由闡述中，被告附具了一個文件，具體地說，附具了被告 1997 年 10 月 8 日給原告的一封信件，並稱是對原告 1997 年 8 月 27 日的一封信的答覆。

被上訴的合議庭裁判不允許附具該文件，其依據是不屬於因第一審之審判而有需要附具的文件，而該決定並不出乎意料。

被告不同意，認為附具上述文件的理由在於，從法律觀點來看，初級法院在本案中作出的決定對現上訴人面對 1997 年 8 月 27 日的信件保持所謂沉默作出了負面評價，這一決定實屬突然。

被告還說，“但是，卷宗內未附入該文件，是使第一審法院得以在評價（被上訴人偽稱的）上訴人未作答覆時將其視為不履行之意圖的表現”。

3. 現在的問題是如何解釋該款中允許在向中級法院呈繳的上訴理由闡述中附具文件的部分。《民事訴訟法典》第 616 條第 1 款第二部分規定，“……或僅因第一審所作之審判而有需要附具文件時，當事人得將有關文件附於其陳述”。

因此，現在的問題並非是在透過《民事訴訟法典》第 616 條第 1 款第一部分適用的第 451 條規定的條件下在理由陳述中附具文件的可能性（旨在證明控訴書或辯護書中的文件和旨在證明於提交訴辯書狀階段後出現的事實的文件）。

該規定中的這段話是由 1927 年 7 月 25 日第 13979 號命令第 25 條獨一條採用的，

¹在葡萄牙文文本中簡稱為“CPC”。

J. Alberto dos Reis 說²，只有在用於質疑判決的理據，才得允許附具文件，不論其針對的是訴訟前提還是案件的實體。

在解釋 1961 年法典中相當於現行澳門法典第 616 條第 1 款第二部分的規定時，Antunes Varela 指出³，“……只有因第一審所作的審判而需要該文件時”，才得附具上述文件。“如果第一審裁判依據的是由法院出其不意地主動附具的證據，或者依據的是當事人有理由預料不到其適用的法律規定，該文件才因為該審判（而不是由於提出申請或提交辯護書）而必不可少”。

顯然，本案不符合這位科英布拉的教授提出的任何一個條件，因為附具文件是在法官於判決書第 5 條開頭明確表示意見的情況下進行的，根據該意見，在原告透過 1997 年 8 月 27 日的信件規定的期間內，被告沒有說任何話，也沒有做任何事。

實際上，該判決書依據的既不是法律規定，也不是法院主動提出的任何證據。直截了當地說，該判決書所做的只不過是認定了一個新的事實，即“在原告透過 1997 年 8 月 27 日的信件規定的期間內，被告沒有說任何話，也沒有做任何事”。

所以，沒有違反澳門法典第 616 條第 1 款第二部分的規定。

可以肯定，第一審法官認定該事實，會違反 1961 年法典第 664 條，該條規定，法官僅可使用訴訟當事人所陳述的事實。

同樣可以肯定的是，中級法院沒有認定該事實。現在，終審法院對被上訴的法院認定的事實適用法律（《民事訴訟法典》第 649 條），因此，該事實未被中級法院認定，在對上訴的審查中將不予考慮。

也就是說，即使存在違反《民事訴訟法典》第 616 條第 1 款的情況，上訴理由也不會成立，因為該上訴不涉及案件的實體問題，可能存在的違法行為沒有對案件的審理或裁判造成影響（透過該法典第 625 條適用的同一法典第 628 條第 3 款）。

被告提起的上訴理由不成立。

原告提起的上訴

4. 現在我們來審查案件的實體問題，瞭解被告是否確定性不履行預約合同。

歸納屬重要的事實

5. 訴訟中的原告甲與被告乙於 1991 年 10 月 3 日簽訂預約買賣合同，其中前者許諾購買、後者許諾出售一個商業中心的 37 個獨立單位。

經過種種曲折之後，原告於 1995 年對被告提起了通常宣告之訴，要求法院宣告合同仍然有效，因為被告不能像其所作的那樣解除合同，並且要求法院透過這一訴訟宣告該合同由於被告的不履行而被解除。

高等法院透過 1996 年 12 月 11 日的合議庭裁判決定，預約合同仍然有效，因為該法院認為，既不曾確定簽訂確定性合同的人和準確期間，也還沒有原告的遲延，由於債權人沒有指定何時何地進行公證更沒有就此向債務人作出通知。另一方面，高等法院認

² J. Alberto dos Reis，〈民事訴訟法典註釋〉，科英布拉出版社出版，第四卷，第 22 頁。

³ Antunes Varela，〈立法與司法見解年刊〉，第 115 期，第 3696 號，第 95 頁。

為，沒有任何一方立約人不履行相關條款。

1997年8月29日，原告致信被告，要求被告於1997年10月30日到一個公證事務所訂立相關單位的買賣公證書，並要求被告的代表到原告代理人的辦公室在物業轉移稅表上簽字，還要求被告送去將代表其進行公證之人的身份證明文件的影本。

該信最後警告說，如果不滿足其要求，將視為確定性不履行合同。

被告未按照上述信件中的通知去做。

1997年12月，被告致信原告，要求原告於1998年1月20日到一個公證事務所訂立相關單位的買賣公證書，並應在當時交付價金的剩餘部分以及與價金遲延利息、大廈管理費和自來水管道費等相關的其他款項。

原告在對這封信的回覆中說，由於被告沒有去公證事務所，預約合同已經被確定性不履行，已經被解除，他有權要求返還雙倍訂金。但是，儘管仍願意訂立公證書，卻只交付價款的其餘部分和自來水管道費。

然而，被告已經把相關單位租賃給第三人，使將該等單位轉售給一個有意以港幣13,500,000.00元購買者成為不可能。

原告簽訂預約合同完全是為了轉賣相關單位。

原告於1999年2月提起了本訴訟。

各當事人以及各司法決定的法律立場綜述

6. 合議庭主席得出結論認為，存在被告方的確定性不履行。

一方面，他認為：

— 根據1966年《民法典》第442條的規定，只有在確定性不履行的情況下才解除預約合同和喪失訂金或返還雙倍訂金，而在單純遲延的情況下則不然；

— 同一法典第808條對於遲延變為確定性不履行作出了規定，根據被告的行為，本案屬於這種情況，被告沒有履行原告在1997年8月29日的信件中作出的通知。

還認為，存在確定性不履行的典型狀況，例如提前宣告不履行，實質期限以及明確的解除條款。

合議庭主席還認為，原告在1997年8月29日的信件中給予的期間具有最後實質期限的性質，並且明確警告說，如果仍然不履行即解除合同。

中級法院承認，根據1966年《民法典》第442條的規定，只有出現確定性不履行而不是單純的遲延，才可決定喪失訂金或者返還雙倍訂金，而該法典第808條對遲延成為確定性不履行作出了規定。

但是，該法院認為，在簽訂預約合同時，雙方沒有對簽訂確定性合同規定一定的期間；在發出催促被告訂立公證書的1997年8月29日信件時，被告尚未進入遲延期。

因此，直到所謂被告未去訂立公證書之後，被告才進入遲延期，所以，根據《民法典》上述第808條的規定，必須有遲延改變為確定性不履行的附加期間。

被上訴的合議庭裁判補充說，未證明債權人即原告喪失利益，因為在對被告1997年12月的信件的答覆中，原告曾表示，雖然被告方確定性不履行合同，但他仍然願意訂立公證書。

從而得出結論認為，原告和被告均未確定性不履行合同。

在上訴中，原告不同意中級法院的看法，即，只有在此前曾出現過遲延的情況下才

會存在確定性不履行，如果屬於預約合同問題，則只有在其中一方指定了簽訂確定性合同的日期而另一方不出席的情況下才會出現遲延。關於“債權人喪失利益”，被上訴的裁判採取了一個有缺陷的概念。

原告說，中級法院主張原告的利益在簽訂確定性合同中得以維持，就造成了無效——審理不得審理的問題——因為被告在其陳述書中從未提出這一問題，而上訴法院不得審理新的問題。

原告最後說，應由被告確定訂立公證書的新日期。被告未在該日期出席，致使未能訂立公證書，從那時起遲延已經變為確定性不履行，而在此前尚未處於這種狀況。

原告認為，事實表明被告的意圖是不履行合同。

被告要求維持已確定的裁判。

法律審查

債務的履行與不履行

7. 為了審查本案的情況，必須先對債務的履行與不履行作一番考慮，然後再考慮違反預約合同方面的制度。

基於可歸責於債務人的原因而產生的違反給付義務可能有不同的形式：

- 給付不能；
- 不確定性履行；
- 遲延。⁴

現在，排除與本案無關的給付不能的可能性，我們可以把債務人的“遲延”定義為，在履行債務中的過錯拖延。

基於可歸責於債務人的原因以致未在適當時間內作出仍為可能的給付者，即構成債務人的遲延（1966年《民法典》第804條第2款）⁵

必須考慮構成遲延的時間。

我們知道，如屬純債務⁶，只有在債務人被催告履行債務之後才出現遲延（第805條第1款）。

如果債務定有確定期限，如果債務因不法事實⁷而產生，或者如果債務人本人妨礙催告，則債務人的遲延不取決於催告（第805條第2款）。

另一方面，如果在履行債務時債務人未遵守可以做到的應有做法，並且不具備瑕疵履行或遲延的要件，則造成確定性不履行。⁸

但是，在某些情況下，遲延可以轉變為確定性不履行。

確實，《民法典》第808條規定：

⁴見 Antunes Varela, 《一般債務》，Almedina 書店出版，科英布拉，第二卷，第七版，1999年，第91頁。

⁵該法典也適用於原告與被告之間的法律關係。

⁶純債務 係指一旦債權人要求履行立即到期的債務，與其相反的是 定期債務，即在某個時期結束之前或某個日期之前不得要求或迫使另一方履行的債務。

⁷合同外不法事實，見 Antunes Varela, 上著，同卷，第119頁。

⁸ A. Menezes Cordeiro, 《債法》，AAFDL 出版社，里斯本，1999年，第二卷，第456頁。

“第 808 條

（債權人利益之喪失或履行之拒絕）

1. 如果債權人因遲延而喪失其在給付中之利益，或者給付未於債權人透過催告而合理定出之期間內作出，則視為構成債務之不履行。

2. 給付中之利益是否喪失，應依客觀標準認定。”

這就是說，在兩種情況下，債務人的遲延可轉變為確定性不履行：

— 如果債權人由於債務人遲延而喪失在給付中的利益；

— 如果在債務人遲延之後，給付未在債權人規定的（補充）期間內完成。⁹

一個沒有爭議的看法是，債務人明確宣告不想履行，也構成確定性不履行。¹⁰

另一方面，正如 J. Baptista Machado 教授¹¹所說，為解決由於遲延而解除合同的問題，法律賦予債權人的辦法是給債務人一個履行債務的補充期間，但該方法只有在債權人未因遲延而喪失給付中的利益或者雙方未規定“解除性條款”¹²或“實質期限”¹³的情況下才可適用。

關於不履行債務的效力，我們認為，債務人只要屬遲延者，即有義務彌補對債權人所造成的損害（第 804 條第 1 款），而只要出現確定性不履行，除了這一賠償損失的義務（債務人因過錯而不履行債務，即須對債權人因此而遭受的損失負責——《民法典》第 798 條）¹⁴之外，如係雙務合同，債權人有權解除合同（《民法典》第 801 條第 2 款）。

¹⁵

預約合同與訂金

8. 透過雙務預約合同，雙方承擔簽訂某合同的義務。

訂金即一個訂立合同人在簽訂合同時或者此後交給另一訂立合同人的東西——一般為金錢——，作為其鄭重的證明和履行合同的保障，或者，在交付訂金者反悔訂立合同並想解除該交易時，作為應向另一訂立合同人的提前賠償。¹⁶

⁹此種通知在學術界稱為 警告性通知 或 威脅性催告。

¹⁰均見 J.C. Brandão Proença, 《雙務預約合同的不履行，特定執行——解除的雙重性》，科英布拉，1996 年，第二版，第 87 頁及後續數頁；Antunes Varela, 上著，同卷，第 92 頁和第 107 頁，註釋(1)；A. Meneses Cordeiro, 上著，同卷，第 457 頁，以及 Vaz Serra, 《嗣後不能。債權人利益消失。不履行債務的案件》，1955 年，第 192 頁。

¹¹ J. Baptista Machado, 《因不履行而解除合同的前提要件》，見《作品集》，Scientia Iuridica 出版社，布拉加，1991 年，第一卷，第 164 頁，以及《獻給 J. J. Teixeira Ribeiro 教授的論文集》，第 343 頁及後續數頁。

¹²解除性條款，即合同中規定在發生一定事實的情況下解除合同之權利的條款。

¹³所謂“實質期限”合同，就是對債權人而言過期的給付失去用處的合同。

¹⁴根據主流學說，負面合同利益的賠償，指假如不簽署合同他將不會遭受的損失，或者按照其他說法，稱為正面合同利益的賠償。見 Calvão da Silva, 《履行債務及強制性金錢處罰》，科英布拉，1995 年，第二版，第 300 頁，註釋 540。

¹⁵指的是如果債權人不願意申請強制進行給付（《民法典》第 817 條）和要求賠償因債務人不履行而遭受的損失（正面合同利益）。

¹⁶ Antunes Varela, 上著，第八版，1994 年，第一卷，第 315 頁。

1966年《民法典》第442條原來的行文一直在澳門生效：

“第442條
(定金)

1. 在設有定金的情況下，作為定金之交付物應抵充應為之給付，抵充不可能時，應予以返還。

2. 交付定金之當事人基於可歸責於其本人的原因而不履行債務者，他方立約人有權沒收交付物；如因可歸責於他方立約人以致合同不被履行，則交付定金之當事人有權要求返還雙倍定金。

3. 除另有規定外，定金的設立使各當事人不得因不履行合同而要求除上款規定以外的任何其他賠償”。

根據這一行文，人們幾乎一致認為，只有出現債務人確定性不履行債務而不是單純的債務人遲延，才可按照是交付訂金者不履行或者接受訂金者不履行這兩種不同情況，分別決定喪失訂金或者返還雙倍訂金。¹⁷

同樣毫無爭議的是，訂金的作用之一就是預先確定（或 *forfaitaire*）在不履行的情況下應有的損害賠償。¹⁸

另一方面，關於債務的履行和不履行，我們看到，根據《民法典》第808條第1款，遲延成為確定性不履行，要麼由於債權人喪失在給付中的利益，要麼債權人在出現遲延的情況下透過催告給債務人一個履行的補充期間，但債務人在該期間仍不進行給付。

因此，《民法典》第808條第1款第二部分的這一機制適用於預約合同，因為它普遍適用於雙務合同，也沒有任何站得住腳的理由說這一解決辦法不適用於和本案相關的公司。¹⁹

另外，也應當認為，適用於預約合同的還有關於債務之確定性不履行的上述規則，尤其是關於債權人喪失利益、實質期限和債務人宣告不願履行債務的規定。²⁰

但是，還應當考慮到，除了已經描述的可能性之外，《民法典》第442條第2款所指的合同之不履行還可能由於“未滿足關於某些合同義務方面的條款”。²¹

然而，可以肯定，鑒於應首先考慮債權人的利益²²，違反該等義務的情況必須是嚴

¹⁷ Antunes Varela, 上著同卷, 第337頁; Pires de Lima 和 Antunes Varela, 《民法典註釋》, 科英布拉出版社, 1987年, 第四版, 第一卷, 第423頁; Calvão da Silva, 上著, 第284頁、292頁及後續數頁和第297頁及後續數頁。

在司法見解方面, 見高等法院1997年4月23日在第612號案件以及1995年3月1日在第261號案件中作出的合議庭裁判, 分別收入《司法見解》1997年第一卷第435頁和1995年第一卷第154頁。

¹⁸ Calvão da Silva, 上著, 第301頁。

¹⁹ Antunes Varela, 上著, 同卷, 第344頁及後續數頁。

²⁰ Ana Prata, 《預約合同及其民事制度》, Almedina 書店出版社, 科英布拉, 2001年, 第709頁及後續數頁。

²¹ J. C. Brandão Proença, 上著, 第78頁。

²² J. Baptista Machado, 上著, 第126頁和第131頁及後續數頁, 以及 J.C. Brandão Proença, 《民法中的解除合同》, 科英布拉出版社, 1996年, 第二版, 第133頁及後續數頁。

重的，導致必須解除合同的，根據最先進的學說，如果不解除合同，就不會有喪失訂金或者返還雙倍訂金。²³

前一訴訟的已確定裁判

9. 現在我們已經有條件審查雙方的行為，以查明原告解除合同是否合法。

雙方於 1991 年簽訂了預約合同。

1995 年，原告對被告提起宣告之訴，以合同不履行為依據請求宣告解除合同。

在這一訴訟中，原告主要提出被告已經把相關單位租賃給了第三人——並將其變為超級市場——，因此原告未能將該等單位出售給一位有意購買者。

高等法院透過 1996 年 12 月的合議庭裁判決定，合同仍然有效，不存在被告不履行債務的問題，因此合同未被有效地解除。

因此，原告在前一訴訟中提出的依據，即被告不履行合同，因高等法院的裁判而失去作用，而根據當時有效的 1961 年《民事訴訟法典》第 673 條的規定，該裁判構成實體問題上已確定的裁判。在該裁判中明確指出，被告未作出違反協議的行為。

請看，在兩個訴訟中，訴訟當事人相同，在被審查部分的訴求和訴因也相同，從而無疑屬已確定的裁判，這是因為，假如法院重新審查該問題，就必須作出選擇，要麼作出與先前的裁判相抵觸的裁判，要麼作出與先前的裁判相同的裁判（分別見 1961 年和 1999 年《民事訴訟法典》第 497 條第 2 款和第 416 條第 2 款）。

當然，已確定的裁判只涉及決定部分，原則上不涉及判決的事實和法律依據。

但這不是問題的所在。

無疑，已確定的裁判是針對訴求形成的，與某個訴因有關。因此，事情非常明顯，既然法院在前一個訴訟中作出決定，認為原告為解除合同提出的理據理由不成立，那麼，原告在第二個訴訟中就不能以與前一個訴訟相同的理據針對同一個被告提出同樣的訴求。

因此，我們將不對原告在本訴訟中再次提出的上述理據進行審查。

實質期限

10. 為了知道解除預約合同是否有依據，必須調查明白，債務人是否有遲延，債權人是否因該遲延喪失了在給付中的利益，或者，訴訟雙方當事人是否規定了解除條款或實質期限。也許還須調查，是否存在足以為解除合同提供依據的嚴重違反次要義務或附屬義務的情況。

首先排除存在解除條款的問題，因為任何當事人均未提出，本案中作出的司法裁判中也未提出。現在讓我們看一看，該預約合同中是否規定了某種實質期限。²⁴

如上所述，實質期限合同，對債權人而言就是過期的給付失去用處的合同。

如果其實質產生於給付本身的性質，考慮到相關目的，該期限可能是客觀期限，例如向某個舞會交付服裝。如果實質期限係指逾期後的給付對債權人來說用處已經消

²³ J. Brandão Proença, 《雙務預約合同的不履行……》, 第 117 頁及後續數頁。

²⁴ 這是在第一審判決中提出的依據之一。

失，並產生於各簽約人的明示或默示協議，則該期限為主觀實質期限。²⁵

在本案中，沒有任何客觀期限，並且，另一方面，各當事人從未商定簽訂所許諾的合同的任何期間。

合議庭主席的判決認為，原告 1997 年 8 月 27 日催告被告訂立公證書的信件構成最後的實質期限。

雖說期限可以不單單來自合同，例如可以來自嗣後的協議，不過可以肯定，主觀實質期限必須來自當事人的協議，不能由一個簽約人強加於另一個簽約人。²⁶

結論是，該預約合同不受實質期限約束。

被告在 1997 年 10 月 30 日之前的遲延

11. 現在需要查明的是，當原告透過 1997 年 8 月 29 日的信件催促被告在 1997 年 10 月 30 日到公證事務所簽訂確定性合同時，被告是否有履行主義務方面的遲延。

1996 年 12 月，高等法院認為不存在遲延，因為如果說有遲延，也只能從催告約定訂立公證書開始，但此事沒有發生。

先前的司法爭訟之後，被認定的第一個與主要給付相關的嗣後事實，²⁷就是 1997 年 8 月 29 日的信件。

實際上，從作出 1996 年 12 月合議庭裁判的司法爭訟到發出 1997 年 8 月 29 日的信件之間這段時間內，僅僅認定了“在高等法院 1996 年 12 月 11 日的合議庭裁判確定之後，原告立即再次通知被告，應恢復相關單位在第 DD)項所指的拆除進行以前的狀況(對問題的答覆第 9 項)。”²⁸

但是，該信件中提出的這個問題所涉及的並非主要義務，預約合同中的主要義務是簽訂所許諾的合同。

如有必要，我們將對與次要義務相關的履行問題進行審查。

那麼，既然沒有關於被告在履行簽定許諾的合同方面有拖延的任何事實，就應當得出結論認為，直至 1997 年 10 月 30 日，即原告催促被告訂立公證書的日子，被告沒有遲延。

正如在第 7 條中所說，債務人的遲延不表示確定性不履行，只有遲延之後仍沒有在債權人根據《民法典》第 808 條第 1 款規定的（補充）期間內進行給付，遲延才成為

²⁵ J. Baptista Machado, 上著, 第 187 頁及後續數頁。

²⁶在這方面, 見 J. Baptista Machado, 上著, 第 188 頁; Antunes Varela, 上著, 第二卷, 第 45 和 46 頁;

Brandão Proença, 《雙務預約合同的不履行……》, 第 109 頁, 以及高等法院於 1995 年 3 月 1 日在第 261 號案件中作出的上述裁判, 載於《司法見解》第一卷, 第 157 頁。

²⁷但雙方當事人都沒有對此作任何陳述。

²⁸這是因為, “被告背着原告把相關單位租賃給了“戊”, 該公司從 1995 年 7 月開始在其中進行工程並在當年 11 月開始在那裏經營一家超級市場”(已認定事實 CC)項)。“還背着原告拆除了該等單位之間的所有隔牆(已認定事實 DD)項)”。

確定性不履行。

這樣，因為被告沒有遲延，所以，原告沒有給予被告補充期間履行義務，只是再次催告被告簽訂所許諾的合同，則原告不能認為義務沒有履行²⁹。確實，在 1997 年 12 月被告致信原告之後，原告在覆信中立即宣告解除預約合同。

因此，確認被上訴裁判中的這一部分。

原告喪失在給付中的利益

新的問題。無效。

12. 被上訴的合議庭裁判認為，債權人即原告沒有喪失其在給付中的利益。為此，除其他文件外，還借助於原告在給被告 1997 年 12 月的信件的覆信中作出的宣告。原告在覆信中雖然宣告合同已經解除，但仍然“願意訂立公證書”。

原告在陳述中認為，中級法院證明原告簽訂確定性合同會維持其利益，就造成了無效——審理不得審理的問題——，因為被告從未在陳述中提出過該問題，而可以肯定，上訴法院不得審理新問題。

原告針對無效提出的爭議毫無道理。

實際上，是第一審的判決以原告喪失在被告給付中的利益作為其宣告解除預約合同的決定的理據的。

但是，被告對上訴中問題的實體提出質疑，認為原告在給付中沒有喪失任何利益，並且直接提出了原告 1998 年年初的那個宣告。

後來，中級法院根據前面已經敘述過的法律規定對該問題進行了審理。

因此，顯然被上訴的合議庭裁判沒有審理新的問題，只不過承認了被告對第一審判決提出的質疑理由成立，該問題就是在第一審判提出的。

所以，該無效不存在。

13. 同意這樣的看法，即未證明遲延造成原告喪失了在給付中的利益，而根據《民法典》第 808 條第 1 款的規定，這是確定性不履行債務的條件，被上訴的裁判正是在這一規定的框架內審查該問題的。

但是，可以籠統地說，這並不必然導致得出結論認為原告沒有喪失其在簽訂所許諾的合同的利益。

主要義務、次要義務與旁義務

14. 被上訴的合議庭裁判認為，由於主要義務方面即簽訂所許諾的合同方面沒有遲延，所以既沒有出現債權人喪失利益也沒有出現確定性不履行的情況。

很簡單，該合議庭裁判沒有審查可能存在的違反其他義務的情況，下面就對此加以分析。

1995 年，被告把預約出售給原告的 37 個單位出租，在那裏建成了超級市場，為此拆除了各單位之間的隔牆，將其變成一個廣闊的空間。

²⁹假定當時被告已經有遲延，也不應對其遲延進行審查，因為沒有提出該問題。

上面已經說過，在 1995 年提起的訴訟中提出了被告的行為，而 1996 年 12 月對該訴訟作出的裁判認為不存在確定性不履行預約合同的問題。

上面還說過，已確定的裁判使我們不可重新審查該行為。

但是，在司法決定作出之後才產生已確定的裁判。

因此，注意到該訴訟是 1995 年提起的，沒有任何問題阻礙我們審查在前一個訴訟之後仍然維持的此後和此前的事實。也就是說，對於第一次司法訴訟之後 仍然維持的此後和此前的事實，即對於 持續的事實，已確定的裁判不屬重要。

也就是說，對於第一次司法訴訟之前已經開始、該訴訟結束後仍然存在的事實，我們可以得出不同的結論，因為訴因不同。確實，一個事實是發生在 1994 年或者 1995 年的違反合同；其他的事實雖然開始於 1995 年，但卻是發生在 1996 年或者 1997 年的違反合同。

我們繼續往下看。

原告從被告處預約購買一個商業中心的 37 個獨立單位。

從合同（第 4、5、6 和 7 條）可以看出，原告，即預約購買人，將該等單位用於轉售。

由於把 37 個單位租賃給超級市場，拆除了各單位之間的隔牆，變成了一個廣闊的空間，這個空間與雙方當事人簽訂預約合同的標的在結構上完全不同（已認定的事實 EE)項）。

從 1995 年 7 月中旬起，被告阻止原告進入該大樓，封閉了其入口（對問題的答覆第 2 項）。

從 1995 年 7 月中旬起，被告阻止原告向可能有興趣者介紹該等單位（對問題的答覆第 4 項）。

在高等法院 1996 年 12 月 11 日的合議庭裁判確定之後，原告立即再次通知被告，應恢復相關單位在第 DD)項所指的拆除進行以前的狀況（對問題的答覆第 9 項）。

原告在對被告 1997 年 12 月的信件的覆信中，給予被告至多 60 天的期間，以恢復相關單位原來通過的方案和簽訂預約合同時的狀況（已認定事實第 II)項）。

被告未把相關單位恢復到原有的狀況。³⁰

這些事實屬持續事實，也就是說，至今仍然存在——與第 9 條所分析的事實相反，後者是關於被告在 1995 年阻止原告向第三人出售相關單位，這是一個瞬間發生因此受已確定裁判制約的事實。

總之，被告阻止原告進入不動產，並透過將該等單位改變為廣闊的空間使其不能向可能有意購買者展示，這些行為給向第三者轉售該等單位造成巨大困難，而前面已經說過，轉售該等單位正是原告的目的。

原告曾多次要求被告恢復相關單位的原狀，但徒勞無功。

這些行為構成違反合同嗎？

³⁰雙方均同意這一事實（見起訴狀第 56 條至 57 條，原告說被告拆除了各單位之間的隔牆；在答辯狀第 48 條，被告說他隨時可以恢復該等單位最初的狀況）。

15. 債務為法律上的約束，使一人須對他人作出一項給付（《民法典》第 397 條）。債務由債權人對給付擁有的權利和債務人對債務承擔的給付義務構成。

關於給付義務，尤其在合同產生的債務關係上，我們可以把給付的主要義務和給付的次要義務區分開來。

主要義務 或者**主要給付**，指那些確定該等關係的種類或標準的義務或給付，例如，在買賣合同中出售者交付出售物和購買者交付價金。³¹

在預約合同中，主要給付是簽訂所許諾的合同。

除這些主要義務之外，往往還有可以**自主給付**的**次要義務**，例如因過錯不履行的損失賠償或在遲延情況下的賠償義務，另外還有主要給付的**附屬次要義務**，例如保管和包裝預售之物及安排其運輸的義務。

在談及後者時，C. Mota Pinto³²解釋說，這是專門為了實現（履行中的）債權利益的義務，因此是主要給付義務的附屬義務。

在預約合同中，構成附屬次要義務的有交付訂金，以及準備簽訂確定性合同所需的文件。

還必須考慮到**行為方面的附屬義務**，或稱**旁義務**，該等義務與主要給付及其實現並無直接關係，但與債務關係的正確發展有關，可以是照管、通告、通知、合作、保護和照顧等方面的義務。³³

例如，承租人如知悉租賃物有瑕疵或可能出現危險，則有義務通知出租人（現行《民法典》第 983 條 i 項）。

16. 從合同的經濟方面看，原告購買該等單位的目的無疑是將其轉售。大廈管理費改為由原告或其許諾出售該等單位的購買者負責，並且，電費也改由原告負擔。原告可以對相關單位進行工程（第 10 項）。

因此，被告的次要義務是允許原告進入相關單位，以及允許其向有意購買者展示相關單位。同樣，保持相關單位的原狀以使其得以轉售，也是被告的次要義務。

被告作出上述行為，違反了合同的次要義務。

這些可以作為解除合同的依據嗎？

以違反次要義務作為解除合同的依據

17. 如上所述，《民法典》第 442 條第 2 款所指的不履行合同，可能是由於“不再執

³¹ Antunes Varela, 上著同卷，第 123 頁。

³² C. Mota Pinto, 《合同地位的讓予》，Almedina 書店出版，科英布拉，1982 年，第 337 頁。

³³ C. Mota Pinto, 上著，第 343 頁。

行與某些合同義務相關的條款”³⁴。

Antunes Varela³⁵解釋說，“……解除合同的依據，既可以是違反一個主要義務，也可以是違反一個次要義務甚至行為方面的附屬義務”，在特殊情況下，甚至可以是雖然嚴重但卻是單純的違反權利的威脅。

Baptista Machado³⁶還強調指出，“……不履行既可能指不履行主要義務，也可能指不履行附屬給付，或者指違反行為方面的旁義務”。

但是，可以肯定，違反後者的程度必須嚴重，一定要首先考慮債權人的利益。³⁷

因此，“……原則上，上述所有不履行或不準確履行（無論其形式是在履行上的拖延，還是在給付上的數量或品質不準確），只要使給付物的某種用途成為不可能，或者使債權人不能將其用於本人打算使用的用途，就應當被視為是嚴重的，足以為解除合同的權利提供依據”。

另一方面，Ana Prata³⁸在專門談及預約合同時指出，任何不履行次要和附屬義務的情況均導致適用相關法律制度。但是，如果在一個次要義務上的違約反映為訂立主要合同（主要義務）方面的不履行，那麼就可以啟動適用保護這一義務的手段。

也就是說，違反次要義務一般不造成違反主要義務的典型後果。但是，如果違反次要義務反映為簽訂主要合同方面的不履行，則可以導致上述後果，即解除合同。

根據該作者的看法，³⁹衡量違反次要義務對主要義務產生的後果，其試金石就是前者對後者而言所具有的獨立性和自主性。如果未履行的次要義務對主要義務而言具有完全獨立性，因此未準時履行該義務不會影響主要行為在法律或經濟上的可行性和可運作性，那麼，該不履行將產生任何此類不履行固有的後果，但不會涉及主要義務制度。如果未履行的義務對履行主要義務而言是附屬性和工具性的，那麼，其後果將由其在主要給付上的不履行所吸收和消化。⁴⁰

另一方面，“……如果發生的任何具體違約嚴重到足以作為解除合同的依據時，則

³⁴ J. Brandão Proença, 《雙務預約合同的不履行……》, 第 78 頁。

³⁵ Antunes Varela, 上著, 第二卷, 第 108 頁及註釋(2), 以及第一卷, 第 129 頁。

³⁶ J. Baptista Machado, 上著, 第 131 頁。

³⁷ J. Baptista Machado, 上著, 第 126 頁和 131 頁及後續數頁, 以及 J. Brandão Proença, 《雙務預約合同的不履行……》, 第 133 頁及後續數頁。

³⁸ Ana Prata, 上著, 第 655 頁。

³⁹ Ana Prata, 上著, 第 656 頁及後續數頁。另見第 797 頁及後續數頁。

⁴⁰在這方面, 另見 J. C. Brandão Proença, 《雙務預約合同的不履行……》, 第 131 頁和 132 頁, 其中引用了意大利的法律學說和司法見解。

產生解除合同的具體權利”。⁴¹

18. 本文中，被告違反次要義務的情況是嚴重的，該等義務是主要義務即簽訂所許諾的合同的工具性或者附屬性義務。

實際上，原告在進入相關單位、保持其原有狀況並向有興趣購買的第三人展示，以得以轉售等方面的利益，與其購買該等單位的利益直接相關，因為它購買該等單位是為了轉售予第三人。

被告違反這些義務的情況是嚴重的，因為大大影響了向第三人轉售的可能性。

這一結論與第 13 項的說法並不互相衝突，該項指出，未證明原告因遲延而喪失了在給付中的利益。

這裏所指的原告喪失利益，並非《民法典》第 808 條第 1 款規定的構成不履行的事實，因為因遲延而產生的利益喪失並不存在，只存在由於被告違反次要義務而產生的利益喪失，這是由於，甚至原告在 1998 年 1 月寫信要求其恢復相關單位的原狀之後，被告也沒有為此做任何事情。

因此，上述違反構成解除預約合同的依據，其典型後果是返還雙倍訂金。

所以，原告的上訴中關於在起訴狀中提出的宣告解除合同及判處被告向原告支付雙倍訂金的部分理由成立。

大廈管理費與遲延利息

19. 但是，在起訴狀中提出並由第一審判決裁定理由成立的請求中，還包括判處被告向原告支付此前向被告交付的大廈管理費港幣 4,410,543.80 元，相當於澳門幣 4,549,475.93 元，以及判處被告向原告支付這些款項從傳喚之日起計算的法定利息。

被上訴的合議庭裁判完全廢止了第一審判決，因此這些訴求失去了支持。

雖然原告在上訴申請中提出上訴所針對的是整個合議庭裁判中對其不利的部分，但可以肯定的是，在其理由陳述和相應的結論中僅提到了不履行合同和解除合同的問題。

這就是說，原告在理由陳述中沒有提到大廈管理費和這些款項從傳喚之日起計算的法定利息問題。

《民事訴訟法典》第 589 條第 2 款規定，“如判決之主文部分含有數個裁判，上訴人得對其中一裁判提起上訴，為此，須於申請中詳細說明上訴所針對之裁判；如無詳細說明，則上訴涉及判決之主文部分中不利於上訴人之所有裁判”，並且在同條第 3 款中補充說，“在陳述之結論部分，上訴人得明示或默示縮減上訴原先之標的”。

關於遲延利息，顯然法院不得審理被上訴的裁判正確或不正確的問題，因為原告，即現上訴人，沒有在陳述中主動提出這一問題，從而默示限制了上訴原先的標的。

關於大廈管理費問題，由於未在陳述中提出，原則上不應審理。但是，這一問題應當審理，因為第一審判決裁定，根據《民法典》第 433 條和第 289 條，作為解除合同的

⁴¹ J. Baptista Machado, 上著，第 132 頁，這裏所作的補充對本案有明顯意義：如果某一不履行的事實嚴重到足以作為解除合同的依據，則導致產生解除合同的具體權利，承認這一點對多方面具有重要意義，尤其是對準確確定訴因和已確定裁判的客觀界限。

後果返還該費用。因此，鑒於上訴人提出了解除合同的問題，將對大廈管理費問題進行審理。

解除合同追溯效力的排除

20. 應當認為原告在上述大廈管理費方面沒有權利。

實際上，正如原告本人在起訴狀第 16 條所陳述的，預約合同規定，預約購買者為使用相關單位以便將其售出而向預約出售者支付該等費用。從 1991 年 12 月 3 日至 1995 年 7 月，原告負擔了該項費用，而現在想要被告退還。原告在 1995 年 7 月停止交付該項費用，因為當時被告阻止原告進入相關單位，使後者不能促銷相關單位。

如果說，原告為了達到所希望的目的使用該等單位，卻要求對方交付相關費用，那是不合情理的。實際上，原告使用該等單位一直到 1995 年 7 月，大廈管理費所指的就是原告使用該等單位時的費用。

根據《民法典》第 434 條第 2 款的規定，如屬持續或定期執行之合同，解除之範圍並不包括已作出之給付；但基於該等給付與解除原因之間存在聯繫，使解除全部給付為合理者除外。

雖然預約合同不是持續或定期執行的合同，而屬即時執行的合同，但是，對本案而言，合同中規定預約購買者以支付大廈管理費作為使用該等單位的回報的部分，應被視為持續或定期執行的合同，因為其執行時間長達三年半，期間預約購買者一直在使用該等單位並交付與該使用相關的費用。

儘管有解除合同及相應的追溯力的問題，但不能對原告使用相關單位視而不見，因此，原告應繳付相關費用。這正是《民法典》第 434 條第 2 款的含義，但可以肯定，本案例中不具備該款後半部分的條件。

因此，上訴的這一部分理由不成立。

四、決定

綜上所述：

1) 裁定被告針對不同意將其 1997 年 10 月 8 日致原告的信件附具卷宗的決定提起的上訴理由不成立；

2) 裁定原告提起的上訴部分理由不成立，部分廢止被上訴的裁判：

— 宣告解除預約合同；

— 判處被告向原告交付雙倍訂金，即港幣 12,933,100.00 元，相當於澳門幣 13,340,492.65 元；

— 維持豁免被告在判處其向原告支付大廈管理費港幣 4,410,543.80 元(相當於澳門幣 4,549,475.93 元)之請求中的責任。

3) 不審理廢止第一審判決的被上訴的裁判中判處被告向原告支付從傳喚之日起的利息的部分。

關於原告的請求，在本法院以及第一審和第二審中的訴訟費用，由原告和被告按敗訴比例承擔。

關於反訴請求，第一審和第二審的訴訟費用由被告承擔。

維持中級法院在有關附具文件的其他請求方面的關於費用的決定。

二零零三年四月三十日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健